# Die Sachlegitimation des bisherigen Gläubigers nach erfolgter Abtretung der Forderung.

---

# Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät
der Universität zu Breslau

vorgelegt von

**Herbert Bulius**
Referendar.

°°°

Breslau
Druck von Adolf Stenzel, vormals Brehmer & Minuth
1908.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät
der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Schott.
Korreferent: Professor Dr. Meyer.

Meinen Eltern.

# Litteratur-Verzeichnis.


**Arndt**, Lehrbuch der Pandekten, 13. Aufl., Stuttgart 1886.
**Bekker**, Die Actionen des röm. Privatrechts, Bd. I, Berlin 1871.
**Binder**, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft, Leipzig 1895.
**Bunsen**, Die Parteien im Civilprozess, abgedr. in Z. 26, S. 197 ff.
**Cosack**, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I, Jena 1903.
**v. Czyhlarz**, Lehrbuch der Institutionen, 4. Aufl., Wien 1899.
**Dernburg**, Bürgerl. Recht, Schuldverhältnisse, 1. Abteil., Halle 1905.
— Preuss. Privatrecht, Bd. I, 5. Aufl., 1894.
**Eccius**, Die Rechtsstellung des Cessionars und des Schuldners nach § 407,2 B. G. B in Gruchots Beitr. Bd. 50, S. 489 ff.
**Endemann**, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, 2. Abteil., 1899.
**Fischer**, Recht und Rechtsschutz, abgedruckt bei Bekker u. Fischer, Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs, 6. Heft.
— Von den subjektiven Grenzen der Rechtskraft in Iherings Jahrbüchern. Bd. 40, S. 173 ff.
— Lehrbuch des preussischen Privatrechts.
— über Wachs Handbuch des Civilprozesses in Z. 10, S. 425 ff.
**Fischer-Henle**, Kommentar zum B. G. B., München 1904.
**Gaupp-Stein**, Die C. P. O. für das Deutsche Reich, Bd. I, Tübingen 1906.
**Hellwig**, Anspruch und Klagrecht, Jena 1900.
— Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Leipzig 1901.
— Lehrbuch des Civilprozesses, Leipzig 1903.
**Kiehl** in C. 30, S. 289 ff.
**Kohler**, Der Dispositionsniessbrauch, in Iherings Jahrbüchern, Bd. 24, S. 186 ff.
**Kuhlenbeck**, Kommentar zum B. G. B., Bd. I, 1903.
**Linde** in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozess, Bd. 15, S. 352 ff.
**Matthiass**, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, Berlin 1899.
**Mendelssohn-Bartholdy**, Grenzen der Rechtskraft, Leipzig 1900.
**Örtmann**, Das Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1906.
**Olshausen**, Kommentar zum R.-Str.-G.-B., 5. Aufl.
**Petersen**, Über den Parteibegriff in Z. 18, S. 1 ff.
**Planck**, Kommentar zum B. G. B., Schuldverhältnisse.
**Popitz**, Der Parteibegriff im preussischen Verwaltungsstreitverfahren, Berlin 1907.

**Rosenthal,** Die Sachlegitimation, München 1903.
**Schott,** Das Armenrecht der C. P. O. mit einem Beitrag zur Lehre vom Parteibegriff, Jena 1900.
— Die Gewähren des Rechtsschutzes im röm. Civilprozess, Jena 1903.
— Röm. Civilprozess und moderne Prozesswissenschaft, München 1904.
**Seuffert,** Kommentar zur C. P. O., Bd. I, München 1902.
**Staudinger,** Kommentar zum B. G. B., Bd. II, München 1901.
**Stegemann,** Die Parteien im Prozess, in Z. 17, S. 326 ff.
**Stobbe,** Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. III, 1878.
**Struckmann-Koch,** Kommentar zur C. P. O., 7. Aufl. Berlin 1900.
**Wach,** Handbuch des deutschen Civilprozessrechts, Bd. I, Leipzig 1885.
**Vangerow,** Pandekten, 7. Aufl., Bd. III.
**Walsmann,** Die streitgenössische Nebenintervention, Leipzig 1905.
**Weigelin,** Das Recht zur Aufrechnung, Hannover 1904.
**Windscheid-Kipp,** Pandekten, Bd. II, 9. Aufl., 1906.
**Windscheid,** Die actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts, Düsseldorf 1856.

## Entscheidungen

des Reichsgerichts (R. G.) in Civilsachen und Strafsachen.
Annalen des Kgl. Sächsischen Ober-Landes-Gerichts zu Dresden, Bd. 19.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.

# Inhalts-Verzeichnis.


Seite

§ 1. Die Forderungsabtretung in ihrer historischen Entwicklung . 1

§ 2. Vorfragen:

a) der Begriff der Sachlegitimation . . . . . 3

b) Verhältnis zwischen Sachlegitimation und materieller Berechtigung . . . . . 6

§ 3. Dauert die Sachlegitimation des bisherigen Gläubigers fort, wenn der Schuldner die Abtretung kennt? . . . . . 11

oder:

§ 4. Ist die Sachlegitimation des bisherigen Gläubigers nur dann für vorliegend zu erachten, wenn der Schuldner die Abtretung nicht gekannt hat? . . . . . 15

§ 5. Ist § 265 C. P. O. auf die Klageerhebung seitens des bisherigen Gläubigers nach erfolgter Abtretung analog anzuwenden? . . 23

§ 6. Ergebnis . . . . . 25

§ 7. Die Fortdauer der Sachlegitimation des bisherigen Gläubigers nach ihrer praktischen Bedeutung . . . . . 25

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548224_0040

## § 1.

Die Forderungsabtretung war dem deutschen Recht nur in der ältesten Zeit unbekannt, vom römischen Recht wurde sie auch auf der höchsten Stufe seiner Entwicklung aus prinzipiellen Gründen[1]) verworfen.

Allerdings konnte man im römischen Civilrecht die Wirkungen der Forderungsabtretung mittels der Novation herbeiführen; bei dieser lag indes die Vorstellung zugrunde, dass mit dem neuen Gläubiger eine neue obligatio begründet werde, welche dann an Stelle der ursprünglichen trat. Die Folge war, dass die Nebenrechte der alten Forderung mit dieser untergingen und der neuen Forderung nicht zugute kamen. Ein wesentlicher Nachteil lag ferner darin, dass die Novationsstipulation die durch nichts zu erzwingende Mitwirkung des debitor cessus erforderlich machte.[2])

Die Novation konnte deshalb als vollwertiger Ersatz der Forderungsabtretung ebensowenig gelten wie der Übertragungsmodus, der zur Zeit der Prätoren, als man nach Einführung des Formularverfahrens die Prozessführung durch cognitores und procuratores zuliess, aufkam und der Novation, was seine praktische Brauchbarkeit anlangte, allerdings erheblich überlegen war: man ging dabei von dem mandatum ad agendum in rem suam aus, indem derjenige, der eine Forderung auf einen andern übertragen wollte, diesem den Auftrag erteilte, in seinem — des Gläubigers — Namen die Leistung einzuziehen und das Eingeforderte für sich zu behalten; seit Antoninus Pius gab man dem „Mandatar“ eine selbstständige

[1]) Arndt, Pand., S. 510.

[2]) v. Czyhlarz, Jnstit., S. 230.

actio utilis und den Rechtsbehelf der denuntiatio dem Schuldner gegenüber.[1])

Indes der Grundsatz blieb bestehen, dass die obligatio selbst nicht übergehen könne: dieselbe verblieb bei dem alten Gläubiger, während der neue nur die actio erhielt. Im deutschen Recht rang sich frühzeitig die freiere Anschauung durch: aber auch hier war zunächst die Forderungsübertragung nicht ohne weiteres zulässig, sondern der Gläubiger durfte nur mit Genehmigung des Schuldners die Forderung cedieren; eine solche Genehmigung konnte freilich der Schuldner von vornherein erteilen, indem er in der Schuldurkunde versprach, dem Gläubiger oder demjenigen zu leisten, welcher mit Willen des Gläubigers die Urkunde besitzen würde. Das Erfordernis der Genehmigung fiel im späteren Mittelalter fort.[2]) Ins gemeine Recht wurde die Forderungsabtretung zwar aus dem deutschen Recht herübergenommen, aber nach herrschender Meinung ging die Forderung nicht schon mit dem Abschluss des Abtretungsvertrages, sondern erst mit der Anzeige an den Schuldner, mit der denuntiatio auf den neuen Gläubiger über.[3]) Diese Ansicht hatte allerdings den Vorteil, dass eine Benachteiligung des Schuldners ausgeschlossen war.

Wenn dagegen wie nach A. L. R. I 11 §§ 376, 377 und B. G. B. § 398 der Übergang der Forderung sich lediglich durch Vertrag zwischen altem und neuem Gläubiger vollzieht, dann läuft der Schuldner, der von der Abtretung keine Kenntnis hat, Gefahr, aus derselben Forderung doppelt in Anspruch genommen zu werden.

Das Gesetz hat nun diesem Umstande in weitestem Masse Rechnung getragen und eine Reihe von Vorschriften getroffen, die den Schuldner gegen die Folgen seiner unverschuldeten Unkenntnis schützen sollen.

---

[1]) Winscheid-Kipp, Pand., Bd. II, S. 361.

[2]) Stobbe, deutsch. Privatr., Bd. III, S. 176ff.; Kl. Kaiserrecht II, 38: Welchem manne ein man schuldig ist, wil er die schulde yeman geben, daz es veste sy, der sal sie geben mit des schuldigen willen, daz sy schuldig dem antheizze werde, dem er sie heizzet geben; geschiet dez nit, so ist die gift von der schulde unstete.

[3]) Windscheid a. a. O. Bd. II, S. 370.

Nach A. L. R. I 11 § 413 gilt der bisherige Gläubiger, dem debitor cessus gegenüber, solange diesem die Zession nicht bekannt gemacht worden ist,[1]) nach § 407,1 B. G. B., solange der Schuldner die Abtretung nicht kennt, noch als Gläubiger.

Der Schutz, der dem Schuldner nach § 407,1 B. G. B. in materiellrechtlicher Beziehung gewährt wird, dehnt Absatz 2 des § 407 auf das Prozessrecht aus: während nach Absatz 1 der neue Gläubiger eine Leistung, die der Schuldner nach der Abtretung an den bisherigen Gläubiger in Unkenntnis bewirkt, sowie jedes Rechtsgeschäft gegen sich gelten lassen muss, so muss er nach Absatz 2 auch ein rechtskräftiges Urteil über die Forderung gegen sich gelten lassen, welches der bisherige Gläubiger in einem nach der Abtretung zwischen ihm und dem Schuldner anhängig gewordenen Rechtsstreite erzielt, wenn der Schuldner die Abtretung bei dem Eintritte der Rechtshängigkeit nicht gekannt hat.

## § 2.

Der Vorschrift des Absatzes 2 will Eccius, in einer Abhandlung bei Gruchot, Bd. 50, S. 489 ff., entnehmen, dass der bisherige Gläubiger auch nach Abschluss des Abtretungsvertrages für weitere Prozesse um die Forderung aktiv legitimiert bleibt, obwohl ihm die materielle Berechtigung nicht mehr zusteht, weil er nach dieser Vorschrift ein gegen den neuen Gläubiger wirksames Urteil erzielen kann. Die folgenden Ausführungen werden sich mit der Frage beschäftigen, ob das Fortbestehen der Sachlegitimation des bisherigen Gläubigers nach erfolgter Abtretung anzunehmen ist oder nicht.

Bevor wir jedoch den Kern der Sache, die Bedeutung des § 407,2 für unsere Frage, berühren, sind zunächst zwei Vorfragen zu erörtern; die erstere, selbstverständliche: was versteht man überhaupt unter Sachlegitimation? — die andere handelt von dem Verhältnis zwischen Sachlegitimation und materieller Berechtigung.

---

[1]) Dernburg, preuss. Privatr., Bd. II, S. 203.

Die Sachlegitimation erscheint als ein spezieller Teil eines weiteren Begriffs, nämlich der Klagbarkeit; man kann sie als die subjektive Seite der Klagbarkeit bezeichnen und sagen: Objektiv klagbar ist ein Begehren, wenn es diejenige rechtliche Beschaffenheit hat, die erforderlich ist, um ein dem Begehren entsprechendes Urteil zu erwirken. Damit aber der Kläger im einzelnen Falle durchdringt, ist es notwendig, dass der objektiv klagbare Anspruch gerade diesem Kläger gegen gerade diesen Beklagten zusteht (subjektive Seite der Klagbarkeit, Sachlegitimation).

Sachlegitimation ist demnach die Beziehung der Partei zu der zu behandelnden Angelegenheit, welche es rechtfertigt, dass gerade dieser aktiven Partei gegen gerade die von ihr in Anspruch genommene passive Partei der Rechtsschutz gewährt wird.

Die andere Vorfrage hat das Verhältnis zwischen der Sachlegitimation und der materiellen Berechtigung zum Gegenstande: im vorliegenden Falle findet eine Trennung dieser Begriffe in der Weise statt, dass der bisherige Gläubiger activ legitimiert bleibt, während der neue Gläubiger bereits der Materiellberechtigte ist. Die Zulässigkeit dieser Trennung ist aber von jeher, besonders im gemeinen Recht, viel umstritten gewesen; da nun andererseits diese Frage von grosser Bedeutung für die zu entscheidende Hauptfrage ist, so ergibt sich die Notwendigkeit, zu der ersteren Stellung zu nehmen: Erachtet man die Trennung für unzulässig, so wäre die Hauptfrage sofort beantwortet; denn dann könnte der bisherige Gläubiger deswegen nicht mehr activ legitimiert sein, weil das materielle Recht nicht ihm, sondern dem Rechtsnachfolger zusteht.

Es bedarf keines weiteren Beweises, dass materielle Berechtigung und Sachlegitimation sich regelmässig in derselben Person vereinigen, weil nach der heutigen Rechtsanschauung jeder Anspruch auch das Recht, denselben im Wege der Klage geltend zu machen, involviert oder weil, wie Windscheid sagt, das Recht das Prius, das Erzeugende, die Klage das spätere, das Erzeugte ist.[1])

[1]) Windscheid, die actio des röm. Zivilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts, Düsseldorf 1856, S. 3.

Die Geltung dieses Grundsatzes für das römische Recht hängt von der Entscheidung der Streitfrage ab, was man unter „actio" zu verstehen hat. Nach der einen Ansicht deckt sich die actio nicht mit der „Klage" des heutigen Rechts, ist überhaupt eigentlich kein Gebilde unseres Rechts,[1]) sondern ist lediglich das Recht auf Gewährung von iudicium gegen den Magistrat und darausfolgend das Recht auf Übernahme des iudicium gegen den Beklagten;[2]) der Prätor hätte formell, lediglich wegen Nichtvorhandenseins einer formula, den Rechtsschutz verweigern können und „in iure" lediglich über die prozessuale Zulässigkeit der actio entschieden, während über die materielle Rechtslage erst der Laiengeschworene „in iudicio" die Entscheidung gefällt hätte. Dies alles hätte zur Folge gehabt, dass die Begriffe actio und materieller Anspruch auch in der Theorie streng auseinandergehalten wurden.[3]) Nach der andern Ansicht ist die actio lediglich das Prozessmittel, die Prozessformel, aber kein eigenes publizistisches Recht des Klägers auf Gewährung von iudicium gegen den Prätor;[4]) der Prätor sei nicht befugt gewesen, einen Kläger formell schon deshalb abzuweisen, weil keine formula proponiert war, sondern hätte stets materiell prüfen müssen, ob der Anspruch des Klägers trotz Fehlens einer Formel doch ein civilrechtlich begründeter war; er hätte ferner schon in iure über die materielle Verhandlungswürdigkeit[5]) der Sache entschieden und aus diesem Gesichtspunkt heraus in gänzlich unbegrenztem Umfange die actio verweigern können.

Diese Theorie bringt also die Begriffe actio und materieller Anspruch einander näher, derart, dass jedem materiell-begründeten Anspruch ein Klagerecht zur Seite stände, ist aber weit davon entfernt, den Satz aufzustellen, dass dieselben notwendig in einer Person zusammenfallen. Als dann gegen Ende der Republik die actio verschwunden war, da hatte man unstreitig ein System der Rechte wie heutzutage, nicht mehr ein System der Aktionen.

---

[1]) Bekker, Act., Bd. I, S. 4.

[2]) Bekker, a. a. O. S. 15. — [3]) Bekker, a. a. O. S. 14.

[3]) Schott, Gewähren des Rechtsschutzes, S. 114, Wlassak. eod. loc. cit.

[4]) Schott, a. a. O. S. 141.

Indes die Trennung von Sachlegitimation (nun erscheint dieser erst im neueren Recht aufgekommene Ausdruck am Platze) und materieller Berechtigung blieb auch auf dieser Stufe des römischen Rechts zulässig.

So hatte seit Konstantin, um ein Beispiel anzuführen, der Vater das Recht und die Pflicht: quod iure filiis debetur, in examine poscere — litem inferentibus resistere, er hatte also die Berechtigung, die Prozesse mit direkter Wirkung auf das Adventizgut zu führen.[1])

Nach einer Verordnung Justinians sollte der Hausvater bezüglich des Adventizgutes die plenissima potestas utifrui gubernareque besitzen, er sollte, wie nach Konstantin, „in agentibus suscipere actiones et movere".[2])

In diesen Fällen den nicht materiellberechtigten Hausvater lediglich als Vertreter zu bezeichnen, wäre unrichtig; denn die Klageerhebung, wie die ganze Verwaltung nimmt er nicht alieno nomine, als procurator, vor, sondern im eigenen Recht und im eigenen Namen, das heisst: er ist Partei.

Umgekehrt waren auch die Hauskinder bei Klagen um das ihrer Verwaltung unterstehende, aber im Eigentum des Vaters verbleibende peculium profecticium zur Sache legitimiert, ohne materiellberechtigt zu sein, indem bei der actio de peculio die intentio auf den Haussohn und nur die condemnatio auf den paterfamilias gestellt war.[3])

Eine vollständige Abkehr von der römischen Anschauung vollzog sich im gemeinen Recht. Hier verfocht die herrschende Meinung mit aller Entschiedenheit den Standpunkt, dass zur Prozessführung nur derjenige berechtigt sei, der zugleich Subjekt des im Streite befangenen Anspruchs sei.[4]) So erklärt Linde:[5])

> „Der Kläger müsse behaupten, dass ihm für seine Person ein Recht an dem Streitgegenstand zustehe, und legitimierte Parteien seien nur diejenigen, welche

[1]) c. 1 C. Th. de matern. bon., Kohler, Der Dispositionsniessbrauch bei Ihering 24, S. 255.

[2]) Kohler, a. a. O. S. 255.

[3]) Kiehl in Z. 30, S. 316.

[4]) Wach, Zivilprozess, Bd. I, S. 518.

[5]) Zeitschr. f. Zivilrecht u. Prozess, Bd. 15, S. 352 ff.

selbst und unmittelbar verurteilt beziehungsweise freigesprochen werden könnten oder denen etwas zugesprochen werden dürfte".

Auf einem minder schroffen Standpunkt steht ein anderer Anhänger dieser Theorie, Petersen, der betont,[1]) es sei nicht angängig, die zur Sache legitimierte Partei vollkommen mit dem aktiven und passiven Subjekt der res in iudicium deducta zu identifizieren; trotzdem will er den gemeinrechtlichen Parteibegriff beibehalten wissen.

Er bezeichnet den Vater oder Ehemann, der kraft des ihm zustehenden Niessbrauchsrechts klagt, den Gläubiger, welchem die von ihm gepfändete Forderung zur Einziehung überwiesen wurde und der nun auf Feststellung des Bestehens der dem Hauptschuldner gegen den Dritten zustehenden Forderung klagt, als zur Prozessführung im eigenen Namen befugt,

„weil in diesen Fällen der Kläger im eigenen Namen handelt und ein ihm persönlich zustehendes Vermögensrecht durch Erhebung der Klage zu wahren sucht".

Nur gesetzliche Vertreter sind dagegen nach Ansicht Petersens die gesetzlichen Güterverwalter, vor allem der Konkursverwalter,

„weil diese nicht im eigenen Namen und zur Wahrung eigener Interessen, sondern zufolge eines ihnen erteilten gesetzlichen oder obrigkeitlichen Auftrags oder der ihnen zustehenden Amtsbefugnisse und der damit zusammenhängenden Verpflichtungen einen Prozess führen".

Diese Unterscheidung ist offenbar gekünstelt; denn Subjekt des eingeklagten Rechts, wie es die gemeinrechtliche Theorie fordert, ist der Ehemann oder der Gläubiger in den erwähnten Fällen ebensowenig wie der Konkursverwalter. Petersen versichert zwar, es handle sich dabei lediglich um eine „Ergänzung oder Erweiterung" der unter der Herrschaft des gemeinen Rechts geltenden Begriffsbestimmung: es kann indes nicht zweifelhaft sein, dass er damit den Boden der

[1]) in Z. 18, S. 1ff.

gemeinrechtlichen Theorie verlässt und so, ohne es zu wollen, die Unzulänglichkeit derselben ins rechte Licht rückt.

Der gemeinrechtliche Standpunkt kann jetzt als überwunden betrachtet werden. Wenn auch die Regel bestehen bleibt, dass die Parteien über ihre eigenen Rechtsverhältnisse und Ansprüche prozessieren,[1]) so hat man doch überall da, wo ein besonderer Grund vorlag, eine Trennung des civilprozessualischen Begehrens vom materiellen Anspruch gebilligt, man hat zugelassen, dass ein anderer materiellberechtigt, ein anderer legitimierte Partei bezüglich derselben Sache ist.

Bei den Leistungsbegehren sind Ausnahmen von der Regel verhältnismässig seltener als bei den Bewirkungs- und Feststellungsbegehren.

Zunächst weist das B. G. B. eine Reihe von Ausnahmen auf. So kann nach § 1380 a. a. O. der Mann ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend machen. Nach §§ 525, 2194 a. a. O. kann die zuständige Behörde die Erfüllung einer Auflage verlangen, deren Vollziehung im öffentlichen Interesse liegt; auf Grund von § 335 a. a. O. kann der Versprechensempfänger bei einem Vertrag zugunsten eines Dritten die Leistung an den Dritten auch dann fordern, wenn diesem das Recht auf die Leistung zusteht. Fernerhin sind die Fälle zu berücksichtigen, wo Personen, obwohl sie nach aussen hin erkennbar, für fremde Rechnung einen Rechtsstreit führen, doch nach heutiger Anschauung stets Partei und zur Prozessführung im eigenen Namen legitimiert sind.

In dem Falle zunächst, dass das bisherige Eigentum an einem Grundstück durch Dereliktion verloren gegangen ist, ein neues Eigentum durch Eintragung des Zueignungsberechtigten aber noch nicht erworben ist, fehlt es an einem Repräsentanten des Grundstücks und damit für die dinglich Berechtigten, insbesondere die Hypothekengläubiger, an dem zum Betriebe der Zwangsvollstreckung unerlässlichen Gegner.

[1]) Seuffert, Comment. z. C. P. O., Bd. I, S. 65.

Das Gesetz [1]) will nun in der Weise Abhilfe schaffen, dass durch das Gericht, vor welchem das Verfahren stattfinden würde, auf Kosten des Realprätendenten ein Vertreter bestellt werden soll, welchem bis zur Eintragung eines neuen Eigentümers die Wahrnehmung der aus dem Eigentum sich ergebenden Rechte und Verpflichtungen obliegt.

Im Anschluss hieran wird mit Recht die Frage aufgeworfen:

„Ist der so Bestellte wirklich ein Vertreter?“ [2])

Ein Rechtssubjekt, in dessen Namen der „Vertreter“ handelt, ist nicht vorhanden. Den Aneignungsberechtigten als den „Vertretenen“ zu bezeichnen, geht nicht an, weil, solange er noch nicht eingetragen ist, er nicht zur Sache legitimiert sein kann; es muss aber im Falle eigentlicher Vertretung aus der Person des „Vertretenen“ die Sachlegitimation geprüft werden.

> „Soll nun dieser ‚Niemand‘ vertreten werden, oder wie die Motive auch andeuten, das Grundstück, welches also durch die Dereliktion ähnlich wie der römische Sklave durch die Freilassung mit der Herrenlosigkeit auch Persönlichkeit erhielte? Wie will man prozessualisch rubrizieren? Klage des Hypothekengläubigers A gegen die Wiese B, vertreten durch den H?“

Die gleiche Schwierigkeit, ein Rechtssubjekt zu finden, das vertreten werden soll, ergibt sich, wenn man den Konkursverwalter und den Testamentsvollstrecker als „Vertreter“ bezeichnet. Man stritt sich darüber, ob ersterer als Vertreter der Konkursgläubigerschaft, des Gemeinschuldners oder der mit Rechtspersönlichkeit versehenen Konkursmasse fungiere. Die „Vertretung“ ist dadurch, dass man in allen den Fällen von einer „gesetzlichen Vertretung“ sprach, zu einem gefährlichen Schlagwort geworden, gefährlich deshalb, weil es nur dazu gedient hat, allerlei ungeklärte Begriffe zu decken. Von einer wirklichen Vertretung kann indes nur dann die

[1]) § 58 C. P. O.

[2]) Fischer, Recht und Rechtsschutz, S. 43—45.

Rede sein, wenn einmal, wie schon oben erwähnt, eine erkennbare, bestimmte vertretene Person vorhanden ist und zweitens der Vertreter lediglich im Interesse dieser bestimmten Personen handelt.[1]) Da keine dieser Voraussetzungen weder bei der Pflegschaft über ein Grundstück noch bei der Konkursverwaltung oder Testamentsvollstreckung vorhanden ist, so liegt auch keine Vertretung im Rechtssinne vor, und wenn man für solche Gebilde in der juristischen Technik keinen besonderen Namen hat, so muss man eben eine neue Bezeichnung schaffen.

Dies ist jetzt dadurch geschehen, dass man den Konkursverwalter, den Testamentsvollstrecker usw. nicht als blosse Vertreter, sondern als Verfüger über fremde Rechte betrachtet und ihnen Parteistellung gibt.[2])

So erklärt das Reichsgericht,[3]) dass der Konkursverwalter Partei sei und seine Legitimation zur Ausübung der ihm übertragenen Funktionen unmittelbar aus dem Gesetz entnehme, dass er lediglich kraft gesetzlichen Auftrags zur Erfüllung der ihm gestellten Aufgabe handele.

Wenn so bei den Leistungsbegehren auch Ausnahmen vorkommen, so ist doch die Regel, dass die Partei zugleich Subjekt des im Streite befangenen materiellen Rechts ist, verhältnismässig selten durchbrochen.

In weiterem Umfange wird bei den Bewirkungsbegehren Rechtsschutz vom Gesetz auch ohne materielles Recht gewährt. Als Beispiel sei angeführt § 632 C. P. O., nach welchem der Staatsanwalt zur Erhebung der Ehenichtigkeitsklage berechtigt ist, nicht auf Grund eines materiellen Rechts, sondern lediglich kraft Amtes. Ein Zusammenhang zwischen dem prozessualen Begehren und dem materiellen Anspruch ist endlich bei dem negativen Feststellungsbegehren überhaupt nicht vorhanden.

Das negative Feststellungsbegehren hat sich entwickelt aus der gemeinrechtlichen provocatio ex lege diffamari, wo

[1]) Schott, Armenrecht, S. 63.
[2]) Fischer, preuss. Privatr., S. 706. Schott, a. a. O.
[3]) R. G. in Civils., Bd. 29, S. 36.

A, weil B sich ihm gegenüber ein Recht anmasst, gegen diesen Klage erhebt mit dem Antrage, entweder das prätendierte Recht geltend zu machen oder perpetuum silentium zu geloben. Voraussetzung der Klagbarkeit nach heutigem Recht ist das in § 256 C. P. O. bestimmte, sogenannte Feststellungsinteresse, bei dem ersichtlich sein muss, dass ein entsprechendes Rechtsschutzbedürfnis besteht, welches weder durch alsbaldige Anstellung einer Leistungsklage befriedigt werden kann noch eine Hinausschiebung bis zu der etwa später eintretenden Möglichkeit einer Leistungsklage verträgt.

Der Kläger kann im vorliegenden Falle nicht Subjekt eines materiellen Anspruchs sein, da ja der Rechtsweg von ihm gerade zu dem Zwecke beschritten wird, damit das Nichtbestehen des von B behaupteten Anspruchs endgiltig durch Urteil festgestellt werde.

Trotzdem gewährt das Gesetz dem in seiner allgemeinen Rechtssphäre gefährdeten A ein Klagerecht.[1])

Aus alledem ergibt sich, dass es eine unabweisliche Notwendigkeit und ein dringendes Bedürfnis war, mit der engherzigen gemeinrechtlichen Theorie zu brechen; die Trennung von Sachlegitimation und materieller Berechtigung ist nunmehr zulässig, sobald dies durch einen besondern Grund gerechtfertigt erscheint.

## § 3.

Die Sachlegitimation des bisherigen Gläubigers ist also nicht schon deshalb abzulehnen, weil dieser nicht mehr Subjekt des im Streite befangenen Rechts ist, sondern es kommt nun darauf an, ob die Trennung der Sachlegitimation vom materiellen Recht gerechtfertigt ist.

Eccius a. a. O. glaubt den besonderen Grund für die Abweichung von der Regel, dass beide zusammentreffen in einer Person, dem Absatz 2 des § 407 B. G. B. entnehmen zu können: aus dem Umstande, dass der bisherige Gläubiger ein gegen den neuen Gläubiger wirksames Urteil erzielen kann, leitet er, wie schon oben erwähnt, die Aktivlegitimation des ersteren her.

[1]) Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 130.

Nun besagt aber § 407,2 nur, dass das Urteil gegen den Zessionar wirksam ist, wenn der Schuldner bei Eintritt der Rechtshängigkeit die Abtretung nicht gekannt hat. Dies führt notwendigerweise dazu, die Erörterung über die Begründetheit der Eccius'schen Ansicht in zwei Teile zu zerlegen und folgende Fragen aufzuwerfen:

1. Ist die Aktivlegitimation des bisherigen Gläubigers auch für den Fall als gegeben anzusehen, wo der Schuldner die Abtretung kennt?

oder

2. Verbleibt dem bisherigen Gläubiger nur dann die Aktivlegitimation, wenn der Schuldner bei Eintritt der Rechtshängigkeit die Abtretung nicht kannte und das Urteil gegen den neuen Gläubiger nach § 407,2 wirksam ist?

Betrachten wir zunächst den ersteren Fall: Es muss hierbei untersucht werden, ob das Urteil auch in diesem Falle gegen den neuen Gläubiger wirksam ist, da die Rechtskrafterstreckung den Angelpunkt der Eccius'schen Ausführungen bildet.

Dem § 407,2 können wir nur entnehmen, dass er nicht bestimmt, dass das Urteil in diesem Falle Rechtswirksamkeit gegen den neuen Gläubiger besitzt, aber nicht, dass er bestimmt, dass das Urteil nicht Rechtswirksamkeit besässe! Eine andere Gesetzesvorschrift, die darüber Auskunft gäbe, ist nicht vorhanden.

Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft waren von jeher nicht scharf vorgezeichnet. Grundsätzlich wirkt ja das Urteil nur unter den Parteien. Doch ist diese Regel mehrfach durchbrochen. Die bekannteste Ausnahme ist die Erstreckung auf die Rechtsnachfolger. Streit hat aber von Alters her darüber geherrscht, wann die Rechtsnachfolge eingetreten sein muss, damit der Erwerber die Einrede für und gegen sich erwerbe.

Nach justinianeischem Recht musste die Rechtskraft oder doch wenigstens der Erlass des Urteils dem Erwerbe vorhergehen,[1]) und diese Ansicht blieb auch zur Zeit des gemeinen

[1]) Binder, subjekt. Grenzen der Rechtskraft, S. 17.

Rechts vorherrschend, nur einige wenige[1]) vertraten den Standpunkt, dass es genügend und erforderlich sei, wenn die Rechtsnachfolge während oder nach dem Prozesse erfolge.

Zu letzterer Ansicht hat sich die Civilprozessordnung in dem neu aufgenommenen § 325 bekannt, wonach der Eintritt der Rechtshängigkeit massgebend ist für die Rechtskrafterstreckung des Urteils auf den Rechtsnachfolger.

Wie verhält es sich nun, wenn die Succession vor Rechtshängigkeit des Prozesses vollzogen worden ist? Für das römische und gemeine Recht, welche das Erfordernis des Vorgehens des Urteils aufstellten, versteht es sich von selbst, dass eine Rechtskrafterstreckung in diesem Falle nicht in Frage kommen kann. Die Fassung des § 325 schliesst für das heutige Recht nicht jeden Zweifel aus, obwohl man mit ziemlicher Sicherheit per argumentum e contrario schliessen kann, dass, weil in dieser Vorschrift ausdrücklich auf den Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit hingewiesen wird, eine Rechtskrafterstreckung auf die vor Anhängigmachung des Prozesses seitens des Auctors eingetretenen Rechtsnachfolger nicht anzunehmen ist. Auf diesem Standpunkt steht heutzutage auch die herrschende Meinung in Litteratur und Praxis:

Nur in dem Falle, dass die Rechtsnachfolge selbst nach der Rechtshängigkeit eingetreten ist, wirkt das rechtskräftige Urteil ganz allgemein gegen den neuen Gläubiger;[2]) hierbei ist unerheblich, ob der Grund, aus welchem die Rechtsnachfolge eintritt, schon vor der Rechtshängigkeit vorhanden war, wenn nur die Abtretung selbst erst nach Eintritt der Rechtshängigkeit stattfindet.[3]) Mit vollem Recht wird von Dernburg darauf hingewiesen,[4]) dass die Lage der Personen durch spätere Rechtsakte nicht verändert werden könne, deren Rechte zwar von einer prozessführenden Partei

[1]) Vangerow, Pand. I, S. 286; Dernburg, Pand. I, § 164.

[2]) Fischer, subjekt. Gr. der Rechtskr. bei Ihering 40 S. 173; Seuffert a. a. O. Bd. I, S. 505.

[3]) Struckmann-Koch, C. P. O., Bd. I zu § 325.

[4]) Preuss. Privatrecht, Bd. I, S. 303.

abgeleitet sind, aber bereits vor Anhängigmachung des zwischen ihrem Rechtsvorgänger und dem Dritten entstandenen Prozesses erworben wurden.

Die gleiche Anschauung findet sich in einer Entscheidung des Reichsgerichts, der folgender Tatbestand zugrunde lag:[1])

Der Schuldner X erhebt gegen den Rechtsnachfolger seines ursprünglichen Gläubigers die Nichtigkeitsklage mit der Behauptung, er — Schuldner — sei schon vor Eingehung der betreffenden Verbindlichkeit wegen Verschwendung vom Amtsgericht Baden gemäss Art. 513 Bad. L. R. für mundtot erklärt und sein Vater sei daraufhin zu seinem Beistande bestellt worden. Der beklagte Rechtsnachfolger bestritt demgegenüber unter anderem, dass er als Zessionar für die Nichtigkeitsklage passiv legitimiert sei. Seine Legitimation ist jedoch vom Reichsgericht mit folgender für den vorliegenden Fall interessanter Begründung bejaht worden: nach § 325 C. P. O. bestimme sich die Rechtskraftwirkung inbetreff der Rechtsnachfolger nach dem Zeitpunkte der Rechtshängigkeit; Beklagter sei aber bereits vor Rechtshängigkeit der gegenwärtigen Nichtigkeitsklage alleiniger Inhaber derjenigen Urteilsforderung nebst Zubehör, deren Beseitigung mit dieser Klage angestrebt wird. Eine gegenüber dem Zedenten erwirkte Nichtigkeitserklärung des Urteils und Abweisung der diesem zugrunde liegenden Klageforderung würde daher gegenüber dem Beklagten d. h. dem Zessionar keine Rechtskraftwirkung ausüben können.

Das Oberlandesgericht Hamburg ist ebenfalls der Ansicht,[2]) dass ein Urteil, welches in einem nach der Zession anhängig gewordenen Rechtsstreite zwischen Zedent und Schuldner ergangen ist, gegen den Zessionar nicht wirkt, da, wie sehr richtig hinzugefügt wird, der Rechtsstreit für den neuen Gläubiger eine res inter alios acta sei, die ihn in keiner Weise berühre.

Es ergibt sich, dass das Urteil nicht gegen den neuen Gläubiger wirkt, wenn die Rechtsnachfolge vor Eintritt der

[1]) R. G. in Civils. Bd. 57, S. 286.
[2]) Seufferts Archiv, Bd. 53, S. 230.

Rechtshängigkeit stattgefunden hat. Dieses Resultat stellt wieder eine Ausnahme von der Ausnahme des § 325 C. P. O. dar und steht in Übereinstimmung mit der allgemeinen Regel, dass das Urteil nur unter den Parteien wirkt. Eine weitere Ausnahme von diesem Resultat, die sich wieder mit der Ausnahme des § 325 berührt, ist im § 407,2 B. G. B. gegeben, nach welchem unter der erwähnten Voraussetzung, auch wenn die Rechtsnachfolge vor Eintritt der Rechtshängigkeit stattgefunden hat, das Urteil wie nach § 325 C. P. O. gegen den Successor von Wirksamkeit ist.

Wenn nun aber das Urteil im allgemeinen keine Wirksamkeit gegen den neuen Gläubiger hat, dann ist kein Grund dafür ersichtlich, ganz allgemein die Aktivlegitimation des bisherigen Gläubigers anzunehmen; es ist nicht einzusehen, weshalb sich der Schuldner auf einen Prozess mit dem bisherigen Gläubiger einlassen soll, und für den Fall, dass der Schuldner die negative Feststellungsklage erhoben hat, welches Interesse der bisherige Gläubiger an dem dadurch entstehenden Rechtsstreit hat.

## § 4.

Es bleibt somit zu prüfen übrig, ob etwa der bisherige Gläubiger die Aktivlegitimation behält, wenn der Schuldner bei Eintritt der Rechtshängigkeit keine Kenntnis von der Abtretung hatte. Da nunmehr eine Rechtskrafterstreckung auf den neuen Gläubiger gemäss § 407,2 in der Tat stattfindet, müssen jetzt die Eccius'schen Ausführungen einer genaueren Prüfung unterzogen werden. Zur Begründung führt Eccius folgendes an:

> „Wenn der Schuldner befugt oder vielleicht auch verpflichtet ist, auf Grund der ihm nach der Klagezustellung kund gewordenen Tatsache, dass dem Kläger das Gläubigerrecht nicht mehr zukommt, die Abweisung des Klägers zu erreichen — wie soll es denn kommen, dass das rechtskräftig gewordene Urteil auf Abweisung des Klägers dem Zessionar nicht entgegensteht?
>
> Oder wenn der Kläger selbst in der Überzeugung, mit der Klage ein ihm nicht mehr zustehendes Recht

geltend zu machen, das Verhandeln der Sache unterlässt, wird das dann ergehende Versäumnisurteil auf Klageabweisung, wenn es rechtskräftig wird, der neuen Klage des Zessionars nicht ganz in derselben Weise entgegenstehen, wie wenn die Abweisung erfolgte, weil die Forderung nicht enstanden oder getilgt war?“

Dies ist im wesentlichen alles, was Eccius an Begründung einer Reihe von Behauptungen vorausschickt; § 407,2 kann aber hierfür nicht zur Rechtfertigung dienen; denn dort wird ausdrücklich gesagt:

„Ist ein rechtskräftiges Urteil über die Forderung ergangen, so muss der neue Gläubiger . . . .“

Dies ist bei den Anführungen von Eccius nicht der Fall; notwendig ist jedoch, damit das Urteil gegen den neuen Gläubiger Wirkung habe, eine Entscheidung über den Bestand der Forderung selbst.[1]) Man muss Hellwig beipflichten, wenn er sagt:[2]) dass die Entscheidung, wenn der Schuldner Abweisung des Zedenten wegen mangelnder Aktivlegitimation erlangt hat, gegen den Zessionar keine Rechtskraft macht, beruht nicht darauf, dass diese Entscheidung einen andern Inhalt hätte als die Abweisung wegen Zahlung usw., sondern darauf, dass hier der Kläger keine Macht hat, mit Wirkung gegen den Zessionar zu prozessieren.

Aber auch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen lassen sich die Anführungen von Eccius nicht rechtfertigen. Scheinbar spricht dafür § 322 C. P. O.; dieser bestimmt, dass den Urteilsgründen keine Rechtskraft zukommt, und lehnt die Savigny'sche Theorie ab, wonach auch die „Urteilselemente“ in Rechtskraft übergehen; denn Absatz 1 besagt:

„Urteile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist.“

Darnach wird nur der Urteilstenor der Rechtskraft teilhaftig; wenn nun der Zedent klagt und wegen mangelnder

[1]) Örtmann, Schuldverhältnisse zu § 407.

[2]) Hellwig, Wesen und subjekt. Begrenzung der Rechtskraft, S. 402, Anmerk. 15.

Aktivlegitimation abgewiesen wird oder wenn der Schuldner sich auf den Prozess einlässt — was er ohne Bedenken tun kann, wenn er bei Klageerhebung die Abtretung nicht kannte, in Anlehnung an § 407,2 — und ein in der Sache selbst obsiegendes Urteil erzielt, weil die Forderung sich als unbegründet herausgestellt hat: so lautet der Tenor doch in jedem Falle: „Kläger (Zedent) wird mit der Klage abgewiesen, die Kosten des Rechtsstreits fallen dem Kläger zur Last".

§ 322 a. a. O. könnte infolgedessen dazu verleiten, den Eccius'schen Ausführungen beizustimmen und ebenfalls anzunehmen, dass ein anderer die Forderung nicht mehr geltend machen kann, da der rechtskräftige Tenor besagt:

„Kläger wird mit der Klage abgewiesen!"

Dies ist an sich unrichtig und kann auch aus § 322 C. P. O. nicht gefolgert werden; auch § 322 will nicht besagen, dass jede Abweisung eines Anspruchs gleich der andern ist; wenn auch die Gründe nicht mehr der Rechtskraft teilhaftig werden, so sind sie doch stets zur Erläuterung eines Urteils heranzuziehen,[1]) damit man erkennen kann, welche Bedeutung die Abweisung hat.

Dies ist auch die Ansicht des Reichsgerichts, welches kurz und treffend ausführt:[2]) Die Einrede der Rechtskraft erscheine nur dann begründet, wenn einmal dieselben tatsächlichen und rechtlichen Umstände, aus denen jetzt der Klageanspruch hergeleitet wird, auch schon im Vorprozesse das Klagefundament gebildet hätten und wenn weiter der jetzt aus diesen Umständen hergeleitete Anspruch seiner Richtung und seinem Inhalte nach als derselbe angesehen werden müsste, der bereits im Vorprozesse geltend gemacht worden wäre.

Es ergibt sich, dass der Schuldner dem hinterher klagenden Zessionar nicht die Einrede der Rechtskraft entgegensetzen kann, wenn bereits der Zedent durch rechtskräftiges Urteil wegen mangelnder Aktivlegitimation abgewiesen ist.

---

[1]) Sydow-Busch, C. P. O., Anmerk. 3 zu § 322.

[2]) R. G. in Civilsachen, Bd. 41, S. 130.

Kehren wir nun zu § 407 zurück!

Nach § 407,2 kann nämlich der Zedent in der Tat ein gegen den neuen Gläubiger wirksames Urteil erzielen, vorausgesetzt, dass das betreffende Urteil über den Bestand der Forderung einen Ausspruch tut und dass der Schuldner bei Eintritt der Rechtshängigkeit die Zession nicht gekannt hat.

Wenn man nun wie Eccius a. a. O. aus dieser Wirksamkeit des Urteils die Aktivlegitimation des Zedenten folgert, so liegt meines Erachtens ein Schluss von der Folge auf den Grund vor.

Zunächst ist zweifelhaft, ob nicht die Frage nach der Sachlegitimation und die Frage, wieweit die Prozessführung des Einen, mag sie berechtigt sein oder nicht, für und gegen Andere Rechtskraft schafft, durchaus verschiedenartig sind.[1])

Ein erkennbarer Zusammenhang dürfte allerdings insofern bestehen, als die Aktivlegitimation des Einen in zahlreichen Fällen die Erstreckung des erstrittenen rechtskräftigen Urteils auf einen Anderen zur Folge hat.

Der römische cognitor zum Beispiel, wie in Rom der feierlich in Anwesenheit des Gegners bestellte Prozessvertreter genannt wurde, hatte Parteistellung, da die direkte Stellvertretung ebenso wie die Forderungsabtretung als unzulässig angesehen wurde. Das vom cognitor erwirkte Urteil liess demgemäss die Vollstreckung und die Einrede der Rechtskraft primär für und gegen ihn zu,[2]) aber es wirkte ipso iure auch für und gegen seinen Auftraggeber Rechtskraft; ferner: wenn ein Intestat- und ein Testamentserbe miteinander stritten, so band das Urteil auch die Legatare.[3])

Nach § 1380 B. G. B. kann, wie schon an anderer Stelle erwähnt, der Mann ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend machen; das Urteil wirkt für und gegen die Frau, vorausgesetzt, dass er befugt war, über das Recht ohne Zustimmung der Frau zu verfügen; — insoweit dem Testamentsvollstrecker nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts, §§ 2205, 2212, die

[1]) Gaupp-Stein, C. P. O., Bd. I, Vorbem. zu § 50, S. 132.
[2]) Binder a. a. O. S. 23.
[3]) Binder a. a. O. S. 70.

Aktivlegitimation zukommt, wirkt das erstrittene Urteil für und gegen den Erben (§ 327 C. P. O.). In gleicher Weise hat die legitimierte Prozessführung des Konkursverwalters oder des Vorerben die Wirksamkeit gegen den immer noch materiellberechtigten Gemeinschuldner bzw. den Nacherben zur Folge.

In analoger Weise könnte man nun aus der Aktivlegitimation des bisherigen Gläubigers folgern, dass das Urteil gegenüber dem neuen Gläubiger Rechtskraft schaffen würde.

Lässt es sich nun irgendwie rechtfertigen, dass man wie im vorliegenden Falle „den Spiess umkehrt" und die Aktivlegitimation des Zedenten behauptet, mit Rücksicht darauf, dass das von ihm erzielte Urteil unter gewissen Umständen gegen den neuen Gläubiger wirksam ist? Dies ist meines Erachtens in erster Linie ein Verstoss gegen die allgemeinen Regeln der Logik, und es bedarf keiner weiteren Ausführungen, dass man niemals mit Sicherheit von der Folge auf den Grund schliessen kann; auch in rechtlicher Beziehung ergibt sich nicht der geringste Anhaltspunkt für die Richtigkeit dieses Schlusses im vorliegenden Falle.

Die Folge, als welche sich die Rechtskraftwirkung darstellt, kann auch einen andern Grund haben: es kann sich bei § 407,2 um eine aus Billigkeitsgründen geschaffene Ausnahmebestimmung handeln, der Absatz 2 kann insbesondere eine Parallele zu der im Absatz 1 normierten materiellen Verfügungsmacht des Zedenten sein. Letzteres ist die Auffassung von Hellwig.[1])

Dieser untersucht S. 51 ff. die einzelnen Fälle der Rechtskrafterstreckung auf Dritte und unterscheidet bei diesen 2 grosse Klassen: zu der ersten Gruppe gehören diejenigen Fälle, „in denen die Erstreckung ihre Rechtfertigung in einem civilistischen Abhängigkeitsverhältnis des Dritten zu einer der Prozessparteien findet".

Dazu gehören die Fälle, in denen der Prozessführer materiellrechtlich die Verfügungsmacht über den ihm fremden Prozessgegenstand hat und deshalb auch befähigt ist, mit

[1]) Wesen und subjective Begrenzung der Rechtskraft

Wirkung gegen den in dem materiellen Rechtsverhältnis stehenden Dritten zu prozessieren, z. B. der Ehemann, S. 57 a. a. O.

Eine Unterart bilden die Fälle, wo einer exceptionell gegebenen Verfügungsmacht die singuläre Prozessführungsmacht entspricht: der Nichtberechtigte habe nicht das Recht, mit Wirkung gegen den Berechtigten über dessen Rechtsverhältnisse zu prozessieren, aber aus besonderen Gründen lässt das Gesetz das Resultat seiner unberechtigten Prozessführung gegenüber dem Berechtigten massgebend sein (S. 59, 60). Hierher gehört die Vorschrift des § 407,2 B. G. B.

Welches ist nun im vorliegenden Falle der „besondere Grund" dafür, dass der Zedent ein rechtswirksames Urteil erzielen kann gegen den Zessionar? Die Frage wird übereinstimmend von allen Schriftstellern dahin beantwortet, dass es der Schutz des gutgläubigen Schuldners sei, der zu dieser Bestimmung Anlass gegeben habe: hat der Schuldner sich, ohne die Zession zu kennen, bona fide mit dem bisherigen Gläubiger eingelassen, so soll die ihm unbekannt gebliebene Zession ihm keinen Nachteil bringen.[1] Innerhalb des § 407 stellt sich der Absatz 2 lediglich als eine Ergänzung und Erweiterung des ersten Absatzes dar: hier ist bestimmt, dass der Zessionar eine Leistung, die der Schuldner in gutem Glauben an den Zedenten bewirkt, gegen sich gelten lassen muss; im Absatz 2 ist der Grundsatz der Begünstigung auf das Prozessrecht ausgedehnt. Der § 407 ist eben lediglich eine aus Billigkeitsgründen getroffene Ausnahmebestimmung[2], aus der weitergehende Konsequenzen nicht gezogen werden können: mit demselben Rechte, mit dem man auf Grund des Absatzes 2 dem Zedenten die Aktivlegitimation zuspräche, könnte man infolge der Vorschrift des Absatzes 1 dem Zedenten auch die materielle Berechtigung zuerteilen. Dass aber das materielle Recht gleichfalls bei dem Zedenten verblieben sei, stellt auch Eccius ausdrücklich in Abrede (a. a. O. S. 490).

[1] Endemann, Lehrb. des B. G. B., Bd. I, S. 878; Staudinger, B. G. B., Bd. II zu § 407.

[2] Gaupp-Stein a. a. O., Bd. I zu § 325, S. 780.

Mit vollem Recht wird weiter darauf hingewiesen, dass es in der Tat auffallend und innerlich nicht gerechtfertigt sein würde, den Schuldner des Rechts, die Aktivlegitimation des Gegners zu bestreiten, für verlustig zu erklären, weil er von der Abtretung erst nach Eintritt der Rechtshängigkeit Kenntnis erhalten habe, während ihm doch, wenn er bei Klageerhebung von der Zession unterrichtet war, unzweifelhaft das Recht zustände, Abweisung des Klägers wegen fehlender Aktivlegitimation zu verlangen.[1]) Wie verkehrt es wäre, diese Unterscheidung zu machen, lehrt ein Blick auf die Entstehungsgeschichte des § 407.

Man vergegenwärtige sich zunächst, wie der Absatz 2 des § 407 im Entwurf 1. Lesung — damals § 304 — gelautet hat:

> „Das Gleiche — nämlich dass es gegen den Zessionar wirksam ist —, gilt von einem rechtskräftigen Urteile, welches in einem nach der Übertragung über die Forderung zwischen dem bisherigen Gläubiger und dem Schuldner anhängig gewordenen Prozesse ergangen ist, es sei denn, dass der Schuldner von der Übertragung zu derjenigen Zeit Kenntnis hatte, in welcher dieselbe hätte geltend gemacht werden können."

Nach dieser Fassung hat somit der Schuldner, wenn er überhaupt bis zur Beendigung des Rechtsstreits von der Zession Kenntnis erhält, das Recht und die Pflicht, die Abtretung geltend zu machen und die Sachlegitimation des Klägers zu bestreiten, in gleicher Weise, wie wenn er nach der neuen Fassung schon zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Zession kannte; erfährt er nämlich die Abtretung zwar erst nach der Klageerhebung, aber vor Fällung des Urteils und macht er sie nicht geltend, obgleich er sie hätte geltend machen können, so wirkt das ergehende Urteil nicht gegen den Zessionar. Verabsäumt er nun, die Abtretung vorzubringen und wird ihm seitens des Zessionars nachgewiesen, [2])

---

[1]) Planck, Schuldverh., zu § 407,2.

[2]) Fischer-Henle zu § 407.

dass er zur fraglichen Zeit um die geschehene Zession gewusst hat, so läuft er Gefahr, aus derselben Forderung doppelt in Anspruch genommen zu werden.

Wäre nun die von Eccius vertretene Auffassung richtig, so würde unzweifelhaft dem debitor cessus, immer vorausgesetzt, dass er bei Klageerhebung keine Kenntnis hat, diese aber im Laufe des Prozesses erhält, das ihm früher zustehende Recht genommen werden, des Klägers Recht zur Prozessführung zu bestreiten. Ist das in der Tat der Zweck der veränderten Fassung? Soll der Schuldner in seinen Befugnissen eine Einschränkung erleiden?

Wir sehen demgegenüber, dass die neue Fassung die Rechtsposition des Schuldners verbessern soll (Protok., Bd. I, S. 392):

> „Es soll ihm die Rechtsposition, welche ihm § 265 C. P. O. für den Fall einer nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit erfolgten Zession zugesteht, auch dann gewährt werden, wenn er erst nach Eintritt der Rechtshängigkeit von der vorher erfolgten Zession Kenntnis erlangt habe, weil der Schuldner, solange ihm die Abtretung nicht bekannt geworden sei, berechtigt sein müsse, den bisherigen Gläubiger als den wirklichen und richtigen anzusehen."

Die abgeänderte Fassung des Absatzes 2 bringt somit dem debitor cessus nicht nur keinen Nachteil, sondern sie soll ihm im Gegenteil einen nicht zu unterschätzenden Vorteil gewähren, der klar auf der Hand liegt: er war vorher im Rücken, d. h. gegen den Zessionar nur dann gedeckt, wenn er bis zur Beendigung des Prozesses keine Kenntnis von der Abtretung erlangt hatte: jetzt dagegen genügt es, um ihn gegen eine doppelte Inanspruchnahme zu schützen, dass er lediglich bei Eintritt der Rechtshängigkeit die Zession noch nicht erfahren hatte.

Dass er nun auch nach der neuen Fassung zwar nicht mehr die Pflicht, wohl aber das Recht hat, in jedem Stadium des Prozesses die Aktivlegitimation des Zedenten zu bestreiten, ist sonach selbstverständlich und ausser allem Zweifel.

Schon Modestinus erklärt im 8. Buche seiner Responsen (l. 25 D. de legibus 1,3):

> „Nulla iuris ratio aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem“;

d. h. es ist unzulässig, Vorschriften, die zur Begünstigung einer Person geschaffen sind, zu deren Schaden auszulegen.

## § 5.

Es soll nun noch kurz zu der Frage Stellung genommen werden, ob eine analoge Anwendung des § 265 C. P. O. auf die Abtretung vor Rechtshängigkeit zulässig ist, welcher bestimmt, dass die Abtretung des geltend gemachten Anspruchs nach Eintritt der Rechtshängigkeit auf den Prozess keinen Einfluss hat und dass der Rechtsnachfolger nicht berechtigt ist, ohne Zustimmung des Gegners den Prozess als Hauptpartei an Stelle des Rechtsvorgängers zu übernehmen oder eine Hauptintervention zu erheben. Folgt nun etwa aus § 265, dass der Zedent überhaupt aktivlegitimiert bliebe? Bei Eccius macht sich jedenfalls das Bestreben geltend, die Fälle, dass entweder vor oder nach Eintritt der Rechtshängigkeit die Abtretung vollzogen wird, einander gleichzustellen:

> „Aber wie der Zedent, wenn die Zession im Laufe des Rechtsstreits erfolgte, nach der in der Praxis zur Herrschaft gelangten Auffassung materiellrechtlich nur noch befugt ist, die Leistung an den Zessionar zu fordern, so steht materiellrechtlich auch dem nach der Zession klagenden Zedenten ein Recht nur noch dahin zu, Leistung an den Zessionar zu fordern“.

Derartige Hinweise auf § 265 C. P. O. sind bei Eccius a. a. O. mehrfach vorhanden.

Die Bestimmung des § 265 C. P. O. hat nun nicht einen besonderen rechtlichen Grund, sondern ist offenbar aus Zweckmässigkeitsrücksichten gegeben; rechtlich wäre es ebenso

denkbar, dass etwa bestimmt worden wäre: „Mit dem Abschlusse des Zessionsvertrages geht auch die rechtshängige Forderung auf den Zessionar über, nur dieser ist noch zur Sache legitimiert".

Ein rechtlicher Grund wäre freilich nach älterem römischen Recht insofern vorhanden gewesen, als dort der bei Abschluss der litiscontestatio vorliegende Streitstand bei Fällung des Urteils massgebend war und nach der Rechtshängigkeit eintretende Tatsachen nicht beachtet wurden; war der klägerische Anspruch zur Zeit der litiscontestatio begründet, so musste der Beklagte dem klägerischen Antrage entsprechend verurteilt werden, auch wenn er vor Fällung des Urteils den Kläger befriedigt hatte. Dieser Grundsatz des römischen Civilrechts wurde von den Sabinianern mit Erfolg bekämpft, die erklärten (J. IV, 12,2):

> „Superest ut admoneamus, quod si ante rem iudicatam is cum quo actum est satisfaciat actori, officio iudicis convenit, eum absolvere, licet iudicii accipiendi tempore in ea causa fuisset, ut damnari debeat: et hoc est, quod ante vulgo dicebatur omnia iudicia absolutoria esse".

Im heutigen Recht ist natürlich der Tatbestand, wie er sich zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung darstellt, massgebend. Ebenso kann davon nicht die Rede sein, dass die Abtretung überhaupt im Prozesse nicht beachtet werde. Durch den Zessionsvertrag wird das materielle Recht des bisherigen Gläubigers vernichtet. Klagt nun der neue Gläubiger sogleich nach Abschluss des Vertrages die Forderung ein, so ist er „Subjekt sowohl des materiellen streitigen Rechtsverhältnisses wie des Prozessverhältnisses; er ist es gerade so sehr wie der Eigentümer . . . .".[1]) Wie derjenige nun, der von dem früheren Eigentümer mit der rei vindicatio auf Herausgabe einer Sache verklagt wird, diesem gegenüber einwenden kann, dass sein Eigentumsrecht untergegangen sei, und so ein obsiegendes Urteil erzielen kann, so könnte auch der debitor cessus auf die Abtretung der Forderung

[1]) Hellwig a. a. O. S. 39.

eine rechtsvernichtende Einwendung stützen. Dass er dies, wenn die Abtretung im Laufe des Prozesses erst erfolgt, nicht tun kann, bestimmt aber § 265 C. P. O. Es kann sich somit nur um eine positive Bestimmung des Gesetzes handeln, die über ihren erkennbaren Sinn nicht auszudehnen ist, also nicht auf den Fall, dass der Zedent erst die Forderung abtritt und nach erfolgter Zession Klage erhebt.

## § 6.

Wir gelangen somit zu folgendem Resultat:

Durch die Abtretung der Forderung verliert der bisherige Gläubiger ohne weiteres die Aktivlegitimation zur Klage gegen den Schuldner. Inhaber des materiellen Rechts ist vom Abschluss des Abtretungsvertrages ab gemäss § 398 B. G. B. der Zessionar; ein Grund, von der allgemeinen Regel abzuweichen, dass die Parteien auch die Subjekte des im Streite befangenen materiellen Rechts sind, liegt nicht vor.

Die Heranziehung des § 407, Abs. 2 B. G. B. ist nicht gerechtfertigt; dass der Zedent durch seine Handlungen möglicherweise auf Grund des § 407 das Recht des Zessionars solange beeinträchtigen kann, als der Schuldner von der Abtretung nichts weiss, beruht auf besonderen Billigkeitsgründen.[1])

Eine analoge Anwendung des § 265 C. P. O. auf den Fall, dass die Zession vor Klageerhebung erfolgt, ist unzulässig.

Das Resultat stimmt mit fast allen Ansichten, die in der Litteratur geäussert sind, überein.[2])

## § 7.

Schliesslich lassen auch die praktischen Konsequenzen die Ansicht, dass der Zedent trotz der Abtretung für weitere Prozesse um die Forderung aktiv legitimiert bleibt, als völlig unhaltbar erscheinen. Dem geringen Vorteil, den der Zessionar dadurch haben würde, dass die Klage des Zedenten den

[1]) Gaupp-Stein a. a. O. zu § 325; R. G. in Civils. Bd. 52, S. 184.

[2]) Vgl. Staudinger, Planck, Oertmann a. a. O. zu § 407 B. G. B.; Gaupp-Stein und Seuffert a. a. O. zu § 325 C. P. O.; Endemann a. a. O. S. 878 und Cosack, Lehrb. des bürgerl. Rechts, Bd. I, S. 390.

Schuldner in Verzug setzte und die Verjährung unterbräche, ständen so schwere Nachteile gegenüber, dass eine unbillige Schädigung des Zessionars die Folge sein würde.

Es würde dies auf eine Legalisierung unsauberer und unlauterer Machenschaften hinauslaufen; nach der Ansicht des Reichsgerichts macht sich der Zedent nach § 263 R.-St.-G.-B. strafbar, wenn er Klage erhebt und sich den Betrag der Forderung vom Schuldner auszahlen lässt.[1]) Der gleichen Ansicht war das in I. Instanz entscheidende Landgericht Greiz.

Alle Tatbestandsmerkmale des Betruges im Sinne von § 263 a. a. O. sind vorhanden:

Der Zedent hat durch die Leistung des Schuldners einen Vermögensvorteil erlangt. Dieser Vermögensvorteil ist ein rechtswidriger; denn der Zedent hatte rechtlich keinen begründeten Anspruch mehr auf denselben vom Abschluss des Zessionsvertrages an, der Anspruch steht vielmehr einem andern, nämlich dem Zessionar, zu. Die „Unterdrückung einer wahren Tatsache“ ist darin zu suchen, dass der Zedent es dem debitor cessus verschwiegen hat, dass er das Eigentum an der Forderung auf einen andern übertragen habe. Dadurch ist in dem Schuldner der Irrtum erregt worden, dass der Zedent noch sein wahrer Gläubiger sei.

Zwar wird von Eccius a. a. O. behauptet, dass der Zedent wie im Falle des § 265 C. P. O. nur noch das Recht habe, Leistung an den Zessionar zu fordern; auch dies würde sich praktisch nicht halten lassen; denn während bei § 265 der Zedent in dem Augenblick, wo er die Klage dem Schuldner zustellen lässt, noch der wahre Gläubiger ist, liegt in der Klageerhebung nach Abschluss des Zessionsvertrages — wenn nichts besonderes vereinbart worden ist oder die Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag nicht gegeben sind — stets eine mala fides auf seiten des Zedenten. Nach der Ansicht des Reichsgerichts in der erwähnten Entscheidung macht er sich schon durch die blosse Klageerhebung des versuchten Betruges schuldig.

---

[1]) R. G. in Strafsachen Bd. 19, S. 163; Olshausen, Comment., zu § 263 R.-St.-G.-B.

Ferner ist nachfolgende Konsequenz der Eccius'schen Ansicht von grosser praktischer Bedeutung: Da nach dieser der Zedent immer noch ein Recht zur Prozessführung hat, so kann sich der Zessionar nur als Nebenintervenient dem Prozesse anschliessen, wenn auch als streitgenössischer Nebenintervenient, so dass ihm die Rechtshandlungen des Zedenten nicht schaden können, gemäss §§ 69, 61,2 C. P. O. — Der neue Gläubiger hätte aber trotzdem nicht die ihm als dem wahren Inhaber der rechtshängigen Forderung gebührende Stellung; so müsste er gemäss § 67 C. P. O. den Rechtsstreit in der Lage annehmen, in welcher er sich zur Zeit seines Beitritts befindet.

Wenn man aber dem bisherigen Gläubiger die Aktivlegitimation nicht zuerteilt, dann steht unzweifelhaft dem Zessionar der ungleich schärfere und wirksamere Rechtsbehelf der Hauptintervention zu.

In historischer Beziehung würde der Standpunkt von Eccius eine rückläufige Bewegung in der Entwicklung des Rechtsinstituts der Zession bedeuten; denn von den Sätzen des prätorischen Edikts an geht das Bestreben dahin, den Zessionar immer freier und sicherer sowohl gegenüber dem bisherigen Gläubiger wie gegenüber dem Schuldner zu stellen. Bis jetzt hat diese für die Entwicklung der Forderungsabtretung charakteristische Tendenz eine Abschwächung noch nicht erfahren. Die geäusserte Ansicht wäre demnach ein bemerkenswerter Rückschritt auf dem bisher innegehaltenen Wege.

# Lebenslauf.

Am 13. August 1885 wurde ich, Herbert Bulius, als Sohn des Leutnants Max Bulius und seiner Ehefrau Elsbeth geb. Gregor zu Ernsdorf, Kreis Reichenbach i. Schl. geboren.

Ich bin evangelischer Konfession und preussischer Staatsangehöriger.

Der Beginn meiner Schulzeit fällt in das Jahr 1892; ich besuchte zunächst eine Privatschule, dann das König-Wilhelms-Gymnasium in Breslau, das ich Ostern 1904 mit dem Reifezeugnis verliess, um auf den Universitäten Freiburg i. Breisgau (1 Sem.), München (3 Sem.), Breslau (2 Sem.) mich dem Studium der Rechtswissenschaft zu widmen.

Ich besuchte die Vorlesungen folgender Herren Dozenten: Rümelin, Richard Schmidt, v. Amira, Hellmann, Gareis, v. Mayr, Fischer, Leonhard, Engelmann, Brie, Heilborn, Dahn, Gretener, Klingmüller, Wolff.

Am 8. Juni 1907 bestand ich vor dem Kgl. Oberlandesgericht zu Breslau die 1. juristische Prüfung.

Am 20. Juni 1907 wurde ich zum Referendar am Kgl. Amtsgericht in Winzig, Kreis Wohlau ernannt; am 29. März 1908 erfolgte meine Überweisung an das Kgl. Landgericht in Breslau.

Am 19. Juni 1908 bestand ich das examen rigorosum.

Zu ganz besonderem Danke bin ich Herrn Professor Dr. Schott und Herrn Dekan Geheimrat Dr. Fischer für das mir in liebenswürdigster Weise entgegengebrachte Interesse verpflichtet.